

〈특집〉

『서울대학교 法學』 50년 : 노동법/사회보장법 논문들을 돌아보며

李 哲 洙^{*}

I. 서론

그간 『서울대학교 法學』에 실린 노동법/사회보장법 관련 논문 56편을 그 대상으로 하여 논문이 담고 있는 시대적 고민과 관심을 살펴봄으로써 노동법학 및 사회보장법학의 지난 50년간의 발자취를 살펴보고자 한다. 대상이 되는 관련 논문은 구체적으로 다음과 같다.

연번	제목	필자	발행년
1	노동자의 단결권	김 진	1963
2	서독의 단체협약에 관한 연구	김유성	1968
3	해고의 법리	임종률	1971
4	부당노동행위제도의 실태와 문제점	김치선	1972
5	한국 노사협력제도의 법리와 현실	김유성	1972
6	Jurisdictional Dispute and the National Labor Relation Board	김효산	1972
7	퇴직금	임종률	1974
8	사회보장제도의 법리와 실제	김유성	1974
9	1973년도 노동법판례 연구	김유성	1976
10	근로계약에 관한 소고	김유성	1977
11	외국인투자기업의 노동문제	김유성	1978
12	한국 사회법학 30년의 회고	박덕배	1978
13	한국 노동법의 오늘의 과제	백재봉	1978

* 서울대학교 법과대학 · 법학대학원 교수.

14	생산성 향상을 위한 노사협의회의 효율적 활용 방안	김려수	1978
15	노동행위 개념의 시론적 연구	임종률	1978
16	생산적 임금제의 연구	김치선	1979
17	동구공산권의 노동분쟁처리제도연구	김치선	1979
18	산업안전대책을 위한 제도보완 및 시설개선에 관한 연구	김치선 김유성	1979
19	공장새마을운동의 단체법적 연구	김치선	1980
20	단결권에 관한 소고	이영희	1981
21	단체교섭의 활성화연구	김치선	1981
22	노동협의제도연구	김치선	1981
23	서독의 노동재판소 및 고충처리제도의 연구	김치선	1982
24	ILO의 “사회보장의 최저기준에 관한 조약”에 대한 소고	김유성	1983
25	한국 노동협의체제의 특성	김치선	1984
26	정리해고에 관한 소고	김유성	1984
27	Employment Injuries: Benefits and Rehabilitation	김치선	1985
28	공익사업에 있어서의 노사관계 -특히 아시아 諸國例를 중심으로-	김치선 김유성	1985
29	한국의 경영참여제도 전망	김치선	1985
30	통근도상의 재해	김유성	1986
31	한국사회의 변화와 노동법학의 과제	이원희	1987
32	남녀고용평등법의 비교법적 고찰	김유성	1987
33	사회보험수급권의 범위에 관한 소고 - “보장의 불평등”에 대한 비판적 검토 -	이홍재	1990
34	고용보장의 법적 구조에 관한 시론 - 그 이념적 방향 정립을 위한 서설적 모색 -	이홍재	1991
35	정년제의 의의와 법적 문제	김유성	1992
36	ILO 단결권관련 조약과 국내 노동관계법의 정비에 관한 연구	김유성	1993
37	정리해고의 절차적 제한	이홍재	1993
38	한국 노동법학 50년의 성과와 21세기적 과제	임종률	1995
39	근로자파견의 의의와 근로자파견법(안)의 검토	김유성	1996

40	고용보험법의 기본원리와 문제점	이홍재	1998
41	노동기본권과 사회보장수급권의 실효성	이홍재	1999
42	업무상 재해의 인정기준에 관한 판례의 경향 - 판례요지의 쟁점별 정리를 중심으로 -	이홍재	1999
43	영업양도와 해고제한	이홍재 이승욱	1999
44	과로사의 인정기준에 관한 판례의 경향	이홍재	2001
45	근로3권에 대한 헌법재판소 판례의 검토	이홍재	2002
46	대법원의 근로관계 인식에 대한 조명 - 민주헌정이후 시민법적 인식으로의 ‘회귀’ 및 ‘지속’의 평가 -	이홍재	2002
47	실업급여의 수급자격과 구성체계 - 캐나다와 한국의 고용보험법을 기초로 한 비교연구 -	이홍재	2004
48	이익균점권의 보장과 우촌 전진한의 사상 및 역할 - 우촌의 사회법사상 궤적의 탐색을 위한 ‘초심곡’ -	이홍재	2005
49	노동조합법제정사의 법사회학적 조명 - 그 제정배경과 전진한의 역할 및 법인식의 탐조 -	이홍재	2005
50	노동위원회법 제정심의회 쟁점	이홍재	2006
51	노동영역에서의 한미 FTA 쟁점과 과제	이철수	2007
52	장애인의 교육시설 접근권	이홍재	2007
53	독일의 해고구제제도에 관한 소묘	이철수	2007
54	노동쟁의조정법 제정심의회 주요쟁점	이홍재	2008
55	공무원연금법상 유족보상금의 성격	이홍재	2008
56	EU 노동법제에 관한 연구	이철수	2008

노동법/사회보장법을 포함하는 사회경제법 분야는 법학 중에서도 특히 구체적 현실과 조응하기 때문에 정치, 경제, 사회, 문화적 현실이 은연중이라도 드러나기 마련이다. 그간의 논문을 살펴보면 때론 직접적으로 때론 우회적으로 이러한 현실의 고민이 담겨 있고 그에 대한 학문적 대안을 찾기 위해 노력해왔음을 알 수 있다.

이 글에서는 ‘법학’지에 발표된 노동법/사회보장법 논문들을 다양한 관점에서

조망해 봄으로써 학문이 시대와 어떻게 교류하고 소통했는지 살펴보고자 한다. 하나의 논문이 토대로 한 그 시대적 배경은 학문적 제약으로 작용할 수도 있지만 학문적 극복대상으로 작용할 수도 있기에 하나의 시각으로 한정해서 보는 것은 그 논문이 가지는 시대적 의미와 가치를 일부분만 보게 되는 우를 범할 수도 있기 때문이다. 그 조망하는 시각을 대별하면 다음과 같다.

첫째, 방법론적 시각에 따른 조망방식이 있다. 동일 주제라 할지라도 다양한 연구방법을 취할 수 있고, 또한 어떤 연구방법을 선택하느냐는 개인의 학문적 성향뿐만 아니라 전반적인 학계의 발전수준 및 시대적 요청을 담고 있기 때문이다. 여기서는 세부적으로 비교법적 연구방법, 법사회학적·입법사적 연구방법, 판례 연구방법으로 구분하여 살펴본다.

둘째, 연구주제에 따른 조망방식이 있다. 이는 크게 노동법과 사회보장법 관련 논문으로 구분할 수 있고, 노동법의 경우에는 이를 다시 개별적 근로관계에 관한 주제와 집단적 노사관계에 관한 주제로 나누어 살펴보기로 한다. 양적인 측면에서는 사회보장법 분야의 논문 편수가 아직까지는 그리 많지 않은 수준이지만 그 중요성이 점점 높아지고 있는 점을 감안할 때 별도의 항목으로 구분하여 논의할 필요가 있을 것이다. 덧붙여 『서울대학교 法學』은 10년을 주기로 노동법학의 회고와 전망을 담은 특별기획논문을 실고 있는데, 이는 노동법학 발전사의 귀중한 자료로서 가치를 지니고 있으므로 역시 별도 항목으로 검토해 보고자 한다.

II. 방법론적 시각에 따른 조망

1. 비교법적 접근방법

가. 내재적 접근방식과 외재적 접근방식

비교법학의 기본적인 방법론은 그 시점에 따라 크게 두 가지로 구분할 수 있을 것이다. 하나는 내재적 접근이라고 부를 만한 것으로서 당해 국가의 법학을 그 국가 내부의 시선으로 바라보는 것이다. 이러한 관점은 기본적으로 해당 외국 학자의 시각이나 연구방법론과 동일한 방식을 택한다. 두 번째는 외재적 접근이라고 부를 만한 것으로서 한국의 법학을 중심으로 문제의식이나 논의의 틀을 설

정하고 그에 상응하는 외국법의 태도를 살펴보는 것이다.

이러한 접근방식에 따라서 관련 논문들을 살펴본다면 “서독의 단체협약제도”(김유성, 1968), “Jurisdictional Dispute and the National Labor Relations Board(관할 분쟁과 전국 노동관계위원회)”(김효산, 1972), “서독의 노동재판소 및 고충처리제도의 연구”(김치선, 1982)의 세 편의 논문은 내재적 접근방식에 따른 비교법학적 방법론을 취한 대표적인 연구라 할 수 있다. 다만 이 논문들은 비교법적인 연구방법론을 노동법학의 초창기에 시도하였기에 외국의 법제를 충실히 논하고 있지만 그러한 논의가 한국법에 어떤 시사점을 가지는지에 대해서는 명확한 언급을 하고 있지 않다. 이는 연구자의 연구 역량의 문제라기보다는 논문 발표 당시의 시대적 한계에 기인하였다고 볼 수 있는 측면이 있다. 1960년대는 노동조합이 국가에 의하여 하향식으로 조직되어 어용화되어 있었기 때문에, 노동조합이 사용자와의 교섭을 통하여 단체법 질서를 확립해 나가는 것을 기대하기 힘든 상황이었고, 1980년대는 폭압적인 군부독재의 상황 하에서 노동법에 따른 권리구제를 기대할 수 없었기 때문에 서독의 제도에서 어떤 시사점을 발견하는 것이 쉽지 않았을 것으로 추정된다. 다만, 한국 노동법 상황에 반드시 필요한 주제를 선정하고 선진 외국의 사례를 소개함으로써 한국 노동법이 처해있던 비정상적 상황을 간접적이거나 지적했다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다.

이후에 발표된 “ILO의 ‘사회보장의 최저기준에 관한 조약’에 관한 소고”(김유성, 1983)도 ILO의 사회보장관련 내용을 소개하고 정리하고 있다는 점에서 일종의 내재적 접근방법을 취한 논문으로 보인다. 이 논문은 국민연금, 고용보험, 건강보험 등 기본적인 전 국민 사회보험조차 도입되어 있지 않던 1983년 당시의 상황에서 ILO를 통한 사회보장 법제의 발전가능성을 모색한다는 차원에서 의미가 크다.

내재적 접근과 외재적 접근이 균형 있게 어우러진 최초의 논문으로는 “ILO 단결권관련 조약과 국내 노동관계법 정비에 관한 연구”(김유성, 1993)를 들 수 있다. 여기서 김유성 교수는 단결권에 관련된 ILO 협약을 분석한 다음 그에 따라 한국의 단결권관련 법제의 개선방향(예를 들어, 복수노조금지 폐지, 제3자 개입금지 폐지)을 제시하고 있다. 이 논문은 1991년 10월부터 1993년 6월까지 활발하게 이루어졌던 노동계의 ILO 전국노동자공동대책위원회의 활동과 맞물려 발표된 것으로 그 시대적 맥락에 부합하는 논문으로서의 가치도 갖는다.

2000년 중반에 나온 비교법학적인 연구물들은 내재적 접근방식과 외재적 접근

방식을 균형있게 조화시켰다. “실업급여의 수급자격과 구성체계 - 캐나다와 한국의 고용보험법을 기초로 한 비교연구”(이흥재, 2004), “독일의 해고구제제도에 관한 소묘”(이철수, 2007) 및 “EU 노동법제에 관한 연구”(이철수, 2008) 등은 공통적으로 비교법적 연구의 대상이 되는 당해 국가의 법제도 현황을 살펴본 다음 한국의 법질서에 대비시켜 그 시사점을 찾고 있다. 특히 실업급여의 수급자격에 관한 이흥재 교수의 2004년 연구는 한국 고용보험법의 문제점을 입법적 방식으로 풀어감에 있어 캐나다의 법제도가 어떠한 시사점을 줄 수 있을지에 관해 실업급여(한국법상 구직급여)를 개별적인 요건들과 급여의 종류별로 분석하여 비교, 대조하고 있다는 점에서 주목할 만한 연구성과라고 판단된다. “독일의 해고구제제도에 관한 소묘”(이철수, 2007)와 “EU 노동법제에 관한 연구”(이철수, 2008)는 내재적 접근과 외재적 접근의 균형을 이루는 방식에 있어서 상이한 접근법을 보여준다. 즉, 외국의 법제를 충실히 분석, 파악한 후 이에 대한 이해를 바탕으로 앞서 살펴본 외국법의 태도가 현재 한국이 처한 문제 상황에서 어떻게 활용될 수 있을지를 핵심쟁점별로 제시하며 향후 비교법적 연구의 방향을 제시하고 있다.

나. 비교법적 연구대상의 확대

연구대상이 된 논문들에서 비교대상으로 가장 자주 등장하는 국가는 독일이다. 이는 한국의 노동법이 독일로부터 많은 영향을 받은 일본 노동법의 영향을 받았다는 점에서 기인한 것으로 보인다. 1980년대까지의 독일에 관한 비교법학적 연구에서는 독일 문헌에 대한 직접적인 접근 외에도 일본법을 통한 2차적인 접근 방식을 많이 취했다. 그러나 김효산의 1972년의 관할분쟁 등에 관한 논문은 당시 생소하던 미국법을 소개했다는 점에서 특이하다. 그리고 “동구공산권의 노동분쟁처리제도 연구(비교학적 고찰과 비판)”(김치선, 1979), “공익사업에 있어서의 노사관계 - 특히 아시아 諸國例를 중심으로”(김치선·김유성, 1985)의 경우 비교대상국을 보다 확대하였다는 점에서 의미를 갖는다. 동구공산권에 관한 연구는 선행연구가 전혀 없던 국가들에 대한 선구적인 연구였다는 점에서 그리고 공익사업에서의 노사관계에 관한 논문은 공무원 및 공기업에서의 노동조합 활동에 대해 지나치게 억압적이었던 1985년 당시의 한국 노동법의 상황을 외국의 다양한 예를 통하여 우회적으로 비판하는 의미를 가졌다는 점에서 당시의 시대적 고민도 담고 있었다고 평가할 수 있다. 더욱이 “남녀고용평등법의 비교법적 고찰”

(김유성, 1987)은 다양한 국가의 남녀고용평등에 관한 내용을 살펴보고 한국 노동법의 미비점을 지적하고 특별법의 제정을 촉구하였다는 점에서 실천적 의의를 가진다.

2. 법사회학적·입법사적 접근방법

비교법적 접근방식이 선진 외국의 법제도 분석을 위주로 하였다면 법사회학적·입법사적 연구방식은 바로 우리나라 노동법문화와 그 환경을 대상으로 한다. 이러한 방법론을 차용하기 위해서는 노동법학의 학문적 성숙을 기반으로 역사적 경험이 축적되어야 한다. 결국 법사회학적·입법사적 접근방식의 채택은 노동법학과 더불어 우리나라 노동관계의 경험과 지혜가 독자적인 연구가 가능할 정도로 축적되었음을 의미한다.

“대법원의 근로관계 인식에 대한 조명 - 민주헌정 이후 시민법적 인식으로의 ‘회귀’ 및 ‘지속’의 평가”(이홍재, 2002)는 대법원 판례의 변화를 포착하여 사법부의 노동법에 대한 시각의 변화 및 이것이 반영된 입법을 검토하고 있다. 이 논문은 1980년대 이후 성숙된 노동법 이론들이 판례의 태도로 확립되어 왔으나, 1990년대 말 IMF 구제금융 시대를 거치면서 우리사회 전반이 경제성장 우선, 효율성 중심의 가치관으로 회귀하게 됨으로써, 노동법의 이념이 후퇴하고, 판례에 있어 근로관계에 대한 인식이 급격하게 우경화되었음을 비판하고 있다. “이익균점권의 보장과 우촌 전진한의 사상 및 역할 - 우촌의 사회법사상 궤적의 탐색을 위한 초심곡”(이홍재, 2005)은 한국적인 사회법 사상에 대한 재발견으로서 그 의의가 크다. 이 논문은 제정헌법에서 나타나는 전 세계적으로 유일하였던 ‘이익균점권’의 성격과 그러한 권리의 배경이 되는 법사상을 탐구하기 위해 법사회학적인 방법을 동원하고 있는데, 그 구체적인 방법으로 제헌의회의 속기록을 검토하고, 이익균점권을 제창하였던 구체적인 인물(우촌 전진한)의 삶과 사상을 함께 검토하는 방식을 취하였다. 특히 어떤 특정 인물을 통해 법사상, 이념 또는 법이론 등이 표출되었다면 그것은 그 개인의 산물이 아니라 그 인물을 통해 투영된 시대정신 및 역사적 축적의 결실이라는 전제 하에, 이 논문은 인물사적 연구방법론을 채택함으로써 법학을 보는 지평을 넓혔다는 점에 큰 의의가 있다. “노동조합법제정사의 법사회학적 조명 - 그 제정배경과 전진한의 역할 및 법인식의 탐조”(이홍재, 2005)도 방법론적으로 노동조합법 제정 당시의 현실 상황과 정치세력 간의 관계, 입법 정신, 쟁점에 대한 토론 내용 등을 국회 속기록 등의 1차 자

료들을 바탕으로 재구성하여 노동조합법 제정사에 대한 이해를 제고하였다. 이후에 발표된 “노동위원회법 제정심의의 쟁점”(이홍재, 2006), “노동쟁의조정법 제정심의의 주요쟁점”(이홍재, 2008)도 같은 맥락에서 그 의의를 파악할 수 있다.

그간 1953년에 제정된 노동 4법에 대해, 미군정기의 노동정책 하에서 형성된 법적 관행을 일정하게 수용하면서 그 기본적인 틀은 일본의 노동관계 제 법을 그대로 모방한 것에 불과하다고 보는 견해가 있었으나, 앞에서 언급한 논문들은 노동 4법의 제정과정에 드러난 구체적인 사료를 중심으로 우리 입법자들의 진지한 고민과 노력을 드러내고 법조항 하나하나가 가진 의미를 재해석하고 있다. 그리고 단순히 법의 기본적인 틀을 비교하여 법을 분석하기보다는 당시의 시대 상황과 그 속에서 입법자 개개인의 행적을 추적하는 법사회학적, 법사학적 방법론을 통해 법에 대한 이해를 보다 넓히고 있다. 이와 같은 법사회학적, 법사학적 연구방법론은 자칫 해석론적 방법론에 매몰되어 나무는 보고 숲을 보지 못하는 오류를 범할 가능성을 감소시켜 주고, 법의 진정한 의미와 정신을 알 수 있게 해 준다는 면에서 법학 연구의 중요한 연구 영역으로 활용되어야 할 것이다. 이러한 점에서 소개한 다섯 편의 논문은 노동법의 법사회학적, 법사학적 연구의 중요한 이정표가 될 수 있을 것이다.

3. 판례 연구방법

판례는 우리의 법생활에 지대한 현실적인 영향력을 미치고 있으므로 판례에 대한 체계적인 분석과 비판은 필수적이다. 특히 개개 판례의 논리와 구조를 살피는 데에 한정되지 않고, 판례의 흐름을 분석함과 동시에 그 시대적 상황 변화와의 비교를 통해서 판례 연구의 의미를 더욱 새로이 할 수 있다. ‘법학’지에 실린 판례를 대상으로 한 논문은 “1973년도 노동법판례 연구”(김유성, 1974)와 “업무상 재해의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이홍재, 1999), “과로사의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이홍재, 2001), “근로 3권에 대한 헌법재판소 판례의 검토”(이홍재, 2002) 등 4편이 있다.

“1973년도 노동법판례 연구”(김유성, 1974)는 그 ‘머리말’에서 소개하는 것처럼 “1973년 한 해 동안 각급법원에서 내린 판결 중 노동법에 관련된 것을 소개하고 간단히 평석을 가하는 것”을 목적으로 작성되었으며, 그 목적에 충실하게 주요 판결의 사실관계와 판결요지를 서술한 다음, 길지 않은 ‘평석’을 덧붙이고 있다. “업무상 재해의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이홍재, 1999)은 1990년부터

1999년 상반기까지의 업무상 재해관련 판례들을 분석대상으로 삼아 업무상 재해의 인정기준에 관한 주요 판례의 요지를 각 쟁점별로 정리하여 그 경향을 살펴보고 있다. 그리고 이를 통해 판례 법리의 문제점을 파악하고 향후 올바른 방향을 모색하고자 하였다. “과로사의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이홍재, 2001)은 1990년부터 2000년까지 대법원 판례와 일부 하급심 판례를 대상으로 판례 요지를 쟁점별로 정리하여 평가하고, 판례 경향의 특징과 문제점을 정리하고 있다. 이 논문에서는 판례가 인과관계를 인정한 질환과 인과관계를 부인한 질환을 구분하고 가급적 많은 사례 분석을 통해 ‘경향성’을 발견하려는 시도를 하였다는 점에서 매우 의미가 있다. “근로 3권에 대한 헌법재판소 판례의 검토”(이홍재, 2002)는 창설 이후 헌법재판소가 헌법상 근로 3권의 보장을 위해 어떠한 기능을 하였는지 조망한 논문이다. 그간 우리 노동법, 그 중에서도 특히 집단적 노사관계에 관한 법률에 대해서는 헌법상 근로 3권을 침해 또는 제한하고 있다는 비판이 계속 제기되었고, 1987년 헌법으로 법률에 대한 위헌심사가 도입된 이후에는 적지 않은 헌법재판소 결정이 나왔다. 이 논문에서는 그 출발점으로부터 10여년의 시간이 경과한 시점에서 현재 결정 내용들을 검토하고, 헌법재판소가 근로 3권의 내용과 성격, 실현구조를 어떻게 보는지를 분석하고 있다.

판례 연구는 i) 판결이 나온 배경(시대적 특성과 입법·사법 환경)을 폭넓게 고려하고, ii) 특정한 쟁점을 심도 있게 분석하는 것보다는 판례의 결론이 가지는 함의와 그 결론에 이르는 논리구조에 주목하여, iii) 법원의 판단이 다시 노동법·노사관계에 미치는 영향을 예상하는데 초점을 맞추고 있다. 특히 판례연구는 개별적 판례들이 어떠한 규범적 맥락에서 있는지를 짚어 문제의식을 던지고 이후 구체적인 쟁점 연구로 나아가게 하는 역할을 하는데 의의가 있다.

III. 주제별 조망

1. 노동법

가. 개별적 근로관계에 관한 논문들

『서울대학교 法學』에 발표된 많은 논문 중에서 근로자 개인과 사용자 사이의 근로관계를 규율하는 개별적 근로관계법의 범위 내에 포섭될 수 있는 논문의 수는 적지 않은 편으로, 약 16편의 논문이 있다.

이 논문들이 다루고 있는 주제는 다양하다. 근로관계의 성립에 관한 논문으로는 “근로계약에 관한 소고”(김유성, 1976), “노동행위 개념의 시론적 연구”(임종률, 1978)가 있고, 근로관계의 전개에 관한 논문으로는, 임금과 관련하여 “생산적 임금제의 연구”(김치선, 1979), “퇴직금”(임종률, 1973), 안전 및 보건과 관련하여 “산업안전대책을 위한 제도보완 및 시설개선에 관한 연구”(김치선·김유성, 1979), 재해보상과 관련하여 “통근도상의 재해”(김유성, 1986), “업무상 재해의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이홍재, 1999), “과로사의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이홍재, 2001)이 있다. 또한 근로관계 종료에 관한 논문으로는 “해고의 법리”(임종률, 1971), “정리해고에 관한 소고”(김유성, 1984), “정리해고의 절차적 제한”(이홍재, 1993), “영업양도와 해고제한”(이홍재·이승욱, 1999), “독일의 해고구제제도에 관한 소묘”(이철수, 2007), “정년제의 의의와 법적 문제”(김유성, 1992)가 있다. 그 외 비정규근로자와 관련한 “근로자파견의 의의와 근로자파견법(안)의 검토”(김유성, 1996) 및 자유무역협정과 관련된 “노동영역에서의 한미 FTA 쟁점과 과제”(이철수, 2007)가 있다.

각 논문이 발표된 당시의 시대적 상황과 과제를 고려해 볼 때, 위 논문들은 종전 노동법학계에서 논의되지 않았던 새로운 주제를 다루거나[“노동행위 개념의 시론적 연구”(임종률, 1978), “정리해고에 관한 소고”(김유성, 1984), “노동영역에서의 한미 FTA 쟁점과 과제”(이철수, 2007)], 종전 논의와 범위를 달리하여 새로운 범위를 특정하여 연구하거나[“정리해고의 절차적 제한”(이홍재, 1993)], 시대적 상황에 필요한 논의를 진행하는[“생산적 임금제의 연구”(김치선, 1979), “산업안전대책을 위한 제도보완 및 시설개선에 관한 연구”(김치선·김유성, 1979), “독일의 해고구제제도에 관한 소묘”(이철수, 2007)] 등 참신하고 시의 적절한 주제의 발굴을 통해 노동법학의 대상 확대에도 기여하였다.

대상 논문들이 각각의 주제에 접근하는 방법 또한 다양하였다. 기존의 시민법적 접근방식이 아닌 종속관계를 전제로 하는 노동법의 독자적 성격을 바탕으로 주요 개념의 정리가 이루어졌으며[“근로계약에 관한 소고”(김유성, 1976), “노동행위 개념의 시론적 연구”(임종률, 1978)], 노동법적 관점으로 접근하거나[“영업양도와 해고제한”(이홍재·이승욱, 1999)] 또는 종전 민사법의 분야를 사회보장법적 관점에서 접근하는 시도[“업무상 재해의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이홍재, 1999), “과로사의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이홍재, 2001)]도 있었다.

또한 단순히 우리 법과 제도의 실태를 검토하는 것에 그치지 않고 여러 국가

의 법제도를 비교법적으로 고찰한 뒤 그것이 우리에게 시사하는 바를 고안[예를 들어, “근로계약에 관한 소고”(김유성, 1976), “생산적 임금제의 연구”(김치선, 1979), “산업안전대책을 위한 제도보완 및 시설개선에 관한 연구”(김치선·김유성, 1979), “독일의 해고구제제도에 관한 소묘”(이철수, 2007), “정년제의 의의와 법적 문제”(김유성, 1992), “노동영역에서의 한미 FTA 쟁점과 과제”(이철수, 2007) 등]하였다는 점에서 당해 논문들은 관련 주제에서 논의의 지평을 넓히고 있다.

논문의 발표 시기와 관련하여 살펴보았을 때 1961년 근로기준법 제1차 개정 이후 1974년 제2차 개정이 있기 전까지 ‘법학’지에 발표된 개별적 근로관계 관련 논문은 “해고의 법리”(임종률, 1971)와 “퇴직금”(임종률, 1973)이 있다. 이 논문들은 61년 개정법으로 해고예고제도와 퇴직금제도가 도입되면서 새로운 제도에 대한 심도 있는 이해를 구하고자 한 것이라 볼 수 있다. 이 논문들은 당시 제도를 체계적으로 구분하여 탐구하고 학설을 정비하는 것에서 더 나아가 제도의 문제점을 지적하고 향후 개선방안을 구체적으로 제시하였다는 점에서 의의가 있다. 특히 “해고의 법리”(임종률, 1971) 논문이 그 결론에서 제시한 부당해고 등에 대한 구제방안은 1989년에 비로소 입법화된 바 있다. 이후 “근로계약에 관한 소고”(김유성 1976), “노동행위 개념의 시론적 연구”(임종률, 1978), “생산적 임금제의 연구”(김치선, 1979), “산업안전대책을 위한 제도보완 및 시설개선에 관한 연구”(김치선·김유성, 1979)가 연달아 발표되었다. 79년에 발표된 두 논문은 임금제와 산업안전에 대한 노동관계법 규정의 변화와 국가개입에 의한 노동행정의 강화에 대한 연구 자료로 볼 수 있다. 그리고 76년 및 78년의 두 논문은 노동법의 독자성과 과학성을 강조하여 노동법학의 학문적 입지를 강화시킨 논문들로 70년대 들어와 활발해진 노동법 교육활동을 뒷받침하는 자료라고 판단된다.

1980년대에 들어와서는 “정리해고에 관한 소고”(김유성, 1984)와 “통근도상의 재해”(김유성, 1986) 두 편의 논문이 발표되었다. 70년대에 비해 개별적 근로관계법과 관련하여 발표된 논문 수가 적은 이유는 80년대 당시 노동조합법 및 노동쟁의조정법 등 노사관계에 대한 집단적 노사관계법의 개정이 더 잦았고, 악화된 노동기본권에 대한 비판의 목소리가 많았기 때문인 것으로 보인다. 특히 80년 법 개정 직후 “공장새마을운동의 단체법적 연구”(김치선, 1980), “단결권에 관한 소고”(이영희, 1981), “단체교섭의 활성화 연구”(김치선, 1981), “노동협회의회제도연구”(김치선, 1981) 등 집단적 노사관계법과 관련된 논문이 연이어 발표되었다는

사실로 미루어볼 때 당시 노동조합활동 기타 노동기본권에 대한 조명이 필요하던 시기였다는 점을 짐작할 수 있다. 그런 와중에 두 논문은 각각 근로기준 후퇴와 맞물려 근로자를 보호하기 위한 목소리로 정리해고의 기준을 보다 명확히 하고(김유성, 1984), 노동재해로부터의 보호 측면으로 통근재해에 관한 학문적 논의를 최초로 시도(김유성, 1986)하였다는 점에서 충분한 의의를 갖는다.

1990년대 초부터 대내적으로는 계속되는 임금상승과 구조적인 노동력 수급불균형 현상, 산업구조의 전환, 대외적으로는 사회주의 체제의 붕괴, 우루과이라운드와 같은 국제교역질서의 개편, 선진자본주의 국가의 시장개방 요구 등 범세계적인 경제체제 변동의 여파가 국가 노동정책에 큰 영향을 미쳤다. 이러한 조건 속에서 1991년 노동부는 노동시장 유연화를 위한 노동법 개정 방침을 발표하였다. 정부의 방침에 노동계는 강한 반발을 표하던 중 한국정부가 1991년 ILO에 가입하면서 ILO 기준에 부합되는 노동법 개정의 요구가 국제적 차원에서 제기되었다. 이즈음 ‘법학’지에 발표된 개별적 근로관계 관련 논문으로 “정년제의 의의와 법적 문제”(김유성, 1992)가 있다. 이 시기는 ILO 가입으로 ILO 협약(ILO의 고령근로자에 관한 권고(제162호) 등)에 대한 논의가 활발해지던 때였고, 또한 1992년에 「고령자고용촉진법」이 시행되었기 때문에 정년제에 대한 논의는 매우 시의적절한 것이었다. “정리해고의 절차적 제한”(이흥재, 1993)은 1997년 정리해고제도가 도입되기 이전에 발표되어 절차적 정당성 판단에 대한 기반을 마련하였다. “근로자파견의 의의와 근로자파견법(안)의 검토”(김유성, 1996)는 1998년 파견근로제 도입 이전에 발표된 것으로, 93년 국회에 상정된 근로자파견법(안)을 재검토하여 파견근로제가 가져올 사회적 영향력을 재고하는데 큰 역할을 하였다고 평가할 수 있다.

1998년 개정 근로기준법은 정리해고 요건에 ‘계속되는 경영악화에 따른 사업의 양도·합병·인수’를 포함하였고, 1999년부터 4인 이하의 사업장에도 근로기준법이 적용되도록 변경되었다. 이 시기에 “영업양도와 해고제한”(이흥재·이승욱, 1999)과 “업무상 재해의 인정기준에 관한 판례의 경향”(이흥재, 1999)이 발표되었다. 전자는 개정법의 논란 사항을 잘 반영한 논문이라 볼 수 있고, 후자는 상대적으로 위축되고 악화된 당시 근로자들의 근로상황을 반영한 논문이라 볼 수 있겠다.

나. 집단적 노사관계관련 논문들

개별적 근로관계와 함께 노동법의 한 축을 이루는 집단적 노사관계법과 관련한 논문은 상대적으로 적은 편인데, 그 요인은 노동법사와 함께 이해될 필요가 있다.

집단적 노사관계법과 관련하여 ‘법학’지에 실린 논문은 총 12편으로, 그 주제별로 보면 노동 3권 및 노동조합법과 관련하여 “노동 3권에 대한 헌법재판소 판례의 검토”(이흥재, 2002), “노동쟁의조정법 제정심의회 주요 쟁점”(이흥재, 2008), 단결권과 관련하여 “노동자의 단결권”(김진, 1963), “단결권에 관한 소고”(이영희, 1981), “ILO 단결권관련 규약과 국내 노동관계법의 정비에 관한 연구”(김유성, 1993)가 있고, 단체교섭권과 관련하여서는 “단체교섭의 활성화연구”(김치선, 1981), 부당노동행위와 관련하여 “부당노동행위제도의 실태와 문제점”(김치선, 1972), 노사협의 회제와 관련하여 “한국 노사협력제도의 법리와 현실”(김유성, 1972), “생산성 향상을 위한 노사협의회의 효율적 활용 방안”(김려수, 1978), “공장새마을운동의 단체법적 연구”(김치선, 1980), “노동협의제도연구”(김치선, 1981), “한국의 경영참여제도 전망”(김치선, 1985)이 있다.

이로부터 주목할 만한 점은 집단적 노사관계법에서 특히 단체교섭이나 쟁의행위와 관련하여 수많은 쟁점이 존재하고 있음에도 불구하고 이에 관한 연구가 거의 없다는 것과 상대적으로 중요성의 정도가 약하고 쟁점이 거의 없는 노사협의제도에 대한 연구가 집중되어 있다는 점이다. 이와 같은 현상은, 노동법을 이용하여 노동조합 설립, 단체교섭 및 쟁의행위를 치밀하게 규제하는 한편, 노사협의 회제도를 통해 노동조합을 무력화하고자 의도했던 당시의 시대적 상황과 궤를 함께 한다. 또한 노사관계법과 관련한 소송 사례가 거의 발견되지 않는 것도 그와 같은 맥락에서 이해할 수 있을 것이다.

집단적 노사관계법은 1948년 제헌헌법이 근로자의 노동 3권을 규정한 이래 몇 차례 위상이 변모하였는데 특히 정치적 권력 이동에 따른 변동이 심하였다. 1953년 노동법체제는 노동 3권을 기초로 한 자유주의적 노사자치주의를 근간으로 하였으나, 이후 정치적 환경의 변화에 따라 1963년, 1973년의 법 개정을 통해 점차 노동통제적인 법제로 전환되었고, 1980년 말 비상입법기관에 의해 노동조합의 자주적 결성과 운영 및 쟁의권에 대한 제약이 가해지면서 집단적 노사관계에 대한 통제가 절정으로 치달았다.

그러나 이와 같은 상황에도 불구하고 논문들이 문제점을 적시에 다루고 있지 못하다는 점에서 그 양적인 측면에서나 주제의 다양성 측면에서 빈약함을 부정

하기 어렵다. 구체적으로 보면 60년대부터 80년대까지 집단적 노사관계법과 관련한 논문은 총 9편인데, 그 가운데서 노동 3권과 관련하여서는 1963년 단결권관련 논문 1편, 1972년 부당노동행위관련 논문 1편, 1981년 단결권 및 단체교섭권에 관한 논문 각 1편으로 총 4편에 불과하다. 한편, 이 시기 9편의 논문 중 나머지 5편은 노사협의제도를 다루고 있는데, 이와 같은 논문들이 기존의 대립적 노사관계를 지양하고 협력적 노사관계를 건설한다는 구실로 노사협의제도를 도구 삼아 근로자들의 단결권을 무력화하려고 시도한 정부의 허구적 협조주의에 이용될만한 소지가 있었다는 점은 매우 아쉬운 대목이다.

그럼에도 불구하고 내용적으로 볼 때 일부 개별 논문들은 위와 같은 정부의 책략에 동조하지 않고 헌법상 보장된 근로자들의 노동 3권을 수호하는데 관심을 두고 있었다. 구체적으로 살펴보면, 1963년에는 노동조합법의 개정으로 노동조합의 조직 및 운영에 통제의 범위가 확대되었는데, 이 시기 발표된 김진 교수의 논문(1963)은 노동조합의 발전을 위해 최우선적인 것으로 단결권을 전제하고 단결권 보장의 의의 및 필요성을 역설하고 있다. 이는 당시 군사정권 하에서 노동조합에 대한 규제와 통제가 강화되면서 단결권 자체가 억압되는 상황에서 비롯된 것이라 볼 수 있다.

1980년은 헌법 개정 및 노동관계법 개정으로 노사자치에 대한 국가의 개입이 극대화된 시기로, 요컨대 제3자 개입, 기업별 노동조합의 강제, 노조임원의 결격 사유 및 임기 제한, 사실상 설립허가제 등 노동조합의 설립이 거의 불가능한 지경에 이르렀고, 노동조합의 단체교섭권 위임금지, 단체협약의 기간 연장(3년), 위법한 단체협약에 대한 행정관청의 변경·취소명령권 부여 등 단체교섭권도 심각한 제약을 받게 되었다. 이와 같이 집단적 노사관계에 대한 대폭적인 제약과 국가의 직접적이고 노골적인 통제에 대해 1981년에 발표된 두 논문(이영희, 김치선)은 각각 단결권 및 단체교섭권의 보장을 촉구하고 있다. 다만 두 논문 모두 문제가 된 법령상의 규정을 구체적으로 비판하기보다는 단결권 일반에 대한 고찰을 통해 그 보장의 이론적 근거를 제공한다거나, 외국례(영국)를 소개하면서 노사자치를 강조하는 등의 우회적인 방법으로 주장을 전개하고 있다.

1990년대의 노동관계법은 민주화의 물결을 타고 1987년 말 개정을 통해 노사자치의 회복을 지향하여 1953년 법체제로 복귀하려는 듯한 자세를 취하였다. 그러나 여전히 개선되지 못하고 단결권 보장을 저해하는 규정들이 남아 있었는데, 예컨대 공무원 및 교원에 대한 노동 3권 금지, 복수노조 금지 규정, 제3자 개입 금지, 노동조합 설립신고제도, 행정관청의 과도한 개입 등 각종 규제들이 그러하

였다. 1993년 김유성 교수의 논문은 이를 구체적으로 비판하고 있으며 최종적으로 폐지되어야 함을 주장하였다. 이 논문에서 쟁점이 된 사항은 이후 입법상으로 거의 삭제되거나 또는 개선되는 등 이후 집단적 노사관계법의 개정에서 커다란 밑거름이 되었다.

한편, 90년대 이후 논문에서는 특히 연구 주제의 참신성과 선도적 역할이 돋보인다. “ILO 단결권관련 규약과 국내 노동관계법의 정비에 관한 연구”(김유성, 1993)는 ILO 가입 이후 노동계가 ILO 전국노동자공동대책위원회를 결성하고 단결권과 관련하여 제소한 시대적 배경과 함께 발표되었다는 점에서 그 시기적 적절성과 당시 법령의 비판적 준거로서 국제규범의 내용을 구체적으로 들고 있다는 점에서 선도적 측면을 높이 평가할 수 있다. 또한, “근로 3권에 대한 헌법재판소 판례의 검토”(이홍재, 2002)는 ‘법학’지에서 집단적 노사관계법과 관련한 유일한 판례평석으로 헌법재판소 설립 10년을 회고하며 노동관계법에 대한 헌법재판소의 경향을 비판적인 시각으로 조명하고 있다. 판례의 전체적인 흐름에 대해 개관한 논문은 거의 없는데 그만큼 판례 흐름을 읽어내고 평가해 내기가 어렵기 때문일 것이다. 헌법재판소의 판례를 10년간 조망한 논문으로는 유일하고 판례의 흐름을 읽으려고 시도하였다는 점에서 그 기획의 참신성을 높이 살만하고 소기의 성과를 이루었다고 평가할 수 있다. “노동쟁의조정법 제정심의회 주요 쟁점”(이홍재, 2008)은 1953년 노동쟁의조정법이 처음 제정될 당시의 심의 내용을 구체적으로 살펴봄으로써 입법 배경 및 특징을 이해하고 현재의 노동조합법에 주는 시사점을 찾아보려 하고 있다. 각 쟁점에 대한 법리적 검토가 아니라 법사학적 방법론을 통해 관련 법률에 대한 깊이 있는 이해를 구하고자 하고 있다는 점에서 새로운 연구방법을 제시해 주었다고 평가할 수 있다.

2. 사회보장법

김유성 교수는 사회보장수급권 보호의 실질적인 정도를 기준으로 하여, 과거 약 40년간의 사회보장법 입법 단계를 구분하여 명분적 생성 단계(1960년대), 시험적 정비 단계(1970년대~1980년대 중반), 기초적 정비 단계(1980년대 말~현재)로 나누고 있다. 이러한 각각의 발전 단계에 따라 사회보장법은 이에 대응하는 과제와 쟁점을 갖는데, ‘법학’지에 실린 논문들도 이러한 시대적 과제에 적극적으로 참여하고 있다.

명분적 생성 단계인 1960년대 이전의 과제는 헌법에 따라 새로운 사회보장제

도를 형성해 나가는 것이었다. 이를 위해서 국제적인 최저기준의 소개가 절실했다. 이러한 필요성에 부응하여 “사회보장의 국제적 최저기준”(김진, 1959) 논문은 ILO의 ‘사회보장의 최저기준에 관한 조약’을 소개하고 있다. 명분적 생성 단계에서의 사회보장 관련 법률은 국민에 대한 명분적 방향제시를 선전하기 위하여 우리나라의 사회·경제적 여건을 고려하지 않은 것으로서, 특히 국민복지연금법의 경우에는 중화학공업을 위한 ‘내자동원’이라는 측면에서 제정이 시도되었다. 그렇기 때문에 법의 실효성이 없을 뿐만 아니라, 법의 체계적 통일성이 부족하였다. 때문에 사회보장의 기본 개념과 체계에 대한 논리적인 설명이 필요하였는데, “사회보장제도의 법리와 실제”(김유성, 1974) 논문에서는 사회보장법체계와 성격에 대해 논의하여 이러한 요청에 부응하였다.

시험적 정비 단계의 시기에서는 사회보장법의 형식은 갖추었지만, 대부분 선언적 규정들로 구성되어 있고, 예산도 뒷받침되지 않아서, 구체적이고 실질적인 사회보장수급권의 보호가 주된 과제로 되었다. 이러한 시기에 “ILO의 ‘사회보장의 최저기준에 관한 조약’에 대한 소고”(김유성, 1983)에서 ILO 조약의 구체적 내용을 소개하고 이에 대해 체계적으로 설명하였다. 기초적 정비 단계였던 노태우 정권 1988년에는 ‘전 국민 의료보험 및 연금보험’ 실시를 내세웠으나 하향적 보편주의가 채택되어, 사회보험의 사각지대가 발생하는 문제가 있었다. 따라서 이러한 문제의 시정을 위해 “사회보장수급권의 범위에 관한 소고 - ‘보장의 불평등’에 대한 비판적 검토”(이홍재, 1990)는 상향적 보편주의, 보험재정의 국가적극주의, 국민주도의 참여주의를 지향하는 구조적인 개혁을 제시하기도 하였다. 또한 이 시기에는 4대 보험 중 고용보험법의 제정이 가장 중요한 이슈였다. 그 이유는 선진국들의 사회보장제도의 발전 과정이나 실시 이론 등에 비추어 볼 때, 보통은 우선순위의 상위에 산재, 의료, 질병, 실업, 노령 등을 두는데, 이 중 중후진국의 경우 특히 중요한 의미를 갖는 실업보험법의 제정이 1994년까지 이루어지지 않고 있었기 때문이다. 고용보험법이 제정되기 전에 “고용보장의 법적 구조에 관한 시론 - 그 이념적 방향정립을 위한 서설적 모색”(이홍재, 1991)은 고용보험법이 나아가야 할 방향에 대해 논의하였다.

김영삼 정권은 사회보장원리보다 산업구조조정에 따른 노동시장원리에 더욱 비중을 두어 고용보험법을 제정(1993년 12월 제정, 1995년 7월 시행)하였다. “고용보험법의 기본원리와 문제점”(이홍재, 1998)은 이러한 고용보험법의 문제에 대해서 다루었다. 또한 그 문제점을 극복하기 위하여 캐나다와 비교법적 연구를 진행하여 “실업급여의 수급자격과 구성체계 - 캐나다와 한국의 고용보험법을 기초

로 한 비교연구”(이홍재, 2004)라는 논문도 발표되었다.

IMF 경제위기를 통하여 구조조정에 따른 고용안정과 사회안전망 구축이라는 측면에서 사회보장법제가 주목을 받았다. 특히 이 시기의 사회보장법제는 여러 시민사회단체의 참여가 적극적으로 나타났다는 점에서 이전의 시기와 다르다. 1999년 국민건강보험법이 제정되어 의료보험관리체계를 통합하였고, 국민연금법이 전 국민을 강제가입 대상으로 하여 확대 실시되었다. 또한 생활보호법이 폐지되고 국민기초생활보장법이 제정됨으로써 어느 정도 기초적인 사회보장입법은 정비가 완성되었다. 그러나 “노동기본권과 사회보장수급권의 실효성”(이홍재, 1999)은 “산재보험법과 의료보험법이 실효성을 확보했을 뿐 기타 사회보장입법은 그 일부만 실효성을 갖추었던지 아니면 명목적 규범에만 머무르고 있는 혼재된 단계”라고 당시의 상황을 진단하였다.

이론적으로 사회보장법은 노동법과 함께 사회법의 일종으로 분류된다. 그러기에 사회보장법이 노동법과 함께 추상적인 시민법 원리를 수정하고 “구체적 평등”을 통한 생존권 보장에 이바지하기 위한 것이라는 점은 사회보장법학의 시작점이 되어야 한다고 “사회보장제도의 법리와 실제”(김유성, 1974)는 강조하였다. 이러한 점에서 고용보장법도 경제성장이라는 자본축적의 효율성 논리에 기반하여 노동시장에 대한 국가의 적극적 개입이라는 측면이 아닌, 노동향유권의 보장이라는 측면에서 바라보아야 함이 “고용보장의 법적 구조에 관한 시론”(이홍재, 1991)에서 제기되었고, 장애인의 교육시설 접근권의 민사적 손해배상의 문제도 민사상의 배려의무가 아닌 장애인의 접근권이라는 사회보장법적 관점에서 재해석되어야 한다고 “장애인의 교육시설 접근권”(이홍재, 2007)은 역설하고 있다. 또한 “고용보험법의 기본원리와 문제점”(이홍재, 1998)은 고용보험법상 고용안정 및 직업능력개발사업도 사회보장급여인 고용안정급여로 볼 수 있으며 나아가 “공무원연금법상 유족보상금의 성격”(이홍재, 2008)은 공무원연금법상 유족보상금도 사회보장급여로 일관되게 파악되어야 함을 강조함으로써 사회보장제도의 규범 체계화를 통해 사회보장법학의 확립에 기여하였다.

3. 노동법의 과제와 전망 제시

노동법 학자들은 한국 노동법의 시기별 경향에 맞대응해 각 시기별로 한국 노동법학을 평가하거나 전망을 제시하였는데, 이와 관련하여 ‘법학’지에 실린 논문은 “한국사회법학 30년의 회고”(박덕배, 1978), “한국노동법의 오늘의 과제”(백재

봉, 1978), “한국사회의 변화와 노동법학의 과제”(이원희, 1987), “한국노동법학 50년의 성과와 21세기적 과제”(임종률, 1995) 등 총 4편이다.

구체적으로 보면, 박덕배 교수의 논문(1978)은 우리 사회법의 역사를 소개하며, 당시의 척박한 학문적 현실에서 노동법 교과서를 집필하던 상황과, 국가고시과목에서 노동법을 개별과목으로 채택하게 된 과정도 소개하고 있다. 논문의 제목에서도 알 수 있듯이 1978년에 작성된 박덕배 교수의 ‘한국사회법학 30년의 회고’는 1950년대와 1960년대의 사회적 척박함이 노동법을 연구하는 학자들에게도 현실적으로 영향을 미쳐 스스로 노동법을 ‘쌍놈의 법학’이라고 하는 자조 또는 당당함을 얻게 해 준 것으로 보인다. 백재봉 교수의 논문(1978)은 한국 노동법의 이론적 체계화(Bonn기본법을 계수한 헌법상 노동기본권과 미국의 Taft-Hartley법을 계수한 노동관계법의 조화), 유신헌법으로 인해 제약된 자율적 노사자치의 회복, 산업별 노동조합의 단체교섭당사자능력의 보장 및 근로기준법의 실효성 강화를 제시하였다. 논문의 주된 논조는 1970년대 정부의 노동정책이나 입법에 대한 비판적 성격이 강한데, 그 당시 오랫동안 건재해 온 권위주의 정부의 노동입법에 대한 비판을 노동법 이론을 바탕으로 구체적으로 제기했다는 점에서 그 의미가 남다르다. 이원희 교수의 “한국사회의 변화와 노동법학의 과제”(1987년)는 그 제목에서 읽을 수 있듯이 87년의 민주항쟁과 노동자투쟁의 상황과 연계하여 1987년 한국사회에서 노동문제의 변화양상을 파악한 후, 과거 노동입법의 개악과정을 보여주며, 향후 노동법학의 과제로 노동기본권에 있어서 국제규범의 준중과 더불어 노동법학의 연구방법에 대해서도 새로운 모색이 필요함을 제언하고 있다. 이 논문에는 당시의 사회정치적 상황이 많이 반영되어 있는데, 현행 노동법에 대한 비판보다도 앞으로의 노동법에 대한 제언이나 노동법학방법론까지 제언하고 있는 점에서 1987년에 표출되었던 건설적, 미래지향적 모습이 논문에서도 드러나고 있다. 임종률 교수의 논문(1995년)은 한국 노동법학의 성과로서 형식적 측면(교과서, 박사학위논문, 연구간행물, 학회·연구소의 활동 등)과 내용적 측면(노동법상의 각종 쟁점)을 나누어 살펴보고 향후 노동법의 과제로 노동기본권(노동운동의 자유, 집단적 노사자치) 보장을 위한 노동입법의 보완, 노동법의 실효성 제고, 해석론적 연구의 심화, 외국 노동법에 대한 연구 확충 등을 제시하고 있다.

전체적으로 위의 각 논문은 각 시기별로 한국 노동법학을 평가한 것이지만 논문 자체가 전하려는 의도들이 모두 다르다. 박덕배 교수의 1950, 60년대 노동법을 소개한 논문(논문은 1978년에 작성되었다)은 노동법에 대한 제대로 된 인식이 없음을 간파하고, 노동법을 소개하려는 적극적 의도(책과 논문 등의 소개를 통해)

가 드러나고, 백재봉 교수의 논문은 1970년대 권위주의 정부에 의한 노동법개악을 이론적 근거를 통해 비판하려는 의도가 있으며, 이원희 교수의 1987년도의 논문은 그 당시 변화에 대한 사회인식을 바탕으로 노동법의 적극적 역할을 기대하고 있고, 임종률 교수의 논문은 1987년 이후 다양해진 노동법의 과제들이 아직도 방대함을 보여주고 있다.

IV 종합적 검토 - “생존권을 통하여 생존권 위로”

1. 노동법학의 일반적 발전 경로

한국 노동법학의 발전경로를 굳이 시기별로 단계화한다면, 도입시기(50년대 후반~1969년), 시험시기(1970년~1986년), 발전모색시기(1987년~1997년) 및 도약시기(1998년~현재)로 나누어 볼 수 있을 것이다. 이는 1953년에 한국의 노동법이 골격이 갖추어진 이래로 한국 노동법의 발전과정과 그 맥을 같이 한다. 즉 한국의 노동법제는 노동시장의 변화, 노동운동의 발전, 정부의 입법정책 등을 감안하여, 명목적 생성의 시기(미군정기와 1953. 3. 8. 노동법 제정 이후), 경제적 효율화 강조의 시기(1961년~1987년), 사회적 형평화 모색의 시기(1987년~1997년), 사회적 형평화와 경제적 효율화 조화의 시기(1998년 노동법 대개정 이후)로 구별될 수 있는데 노동법학도 이러한 사회현실에 대응하여 그 발전을 거듭해 왔다고 볼 수 있다.

도입시기는 50년대 후반에서 60년대에 걸쳐 교과서 발간을 중심으로 노동법의 내용과 이론을 소개한 시기로 볼 수 있다. 우리법이 외국의 노동법제를 계수·모방한 것이기 때문에 태생적으로 법과 현실간의 괴리가 심하였고, 그로 인해 이 당시의 노동법학은 이론의 실천성이나 현실적합성의 측면보다는 일반적이고 교과서적인 내용을 서술·소개하는 데 만족할 수밖에 없었다고 할 수 있다. 이 시기에 ‘법학’지에 실린 노동법/사회보장법 관련 논문은 단 2편에 그친다.

시험시기는 70년대와 80년대를 거쳐 정치 환경의 급격한 변화를 경험하게 되고 그에 따라 마치 정치적 흥정물처럼 노동법이 수차례 개정되었는데, 이에 따라 다수의 학자들이 헌법상의 당위적 요청을 현실에 구현해보고자 하는 이론적 시도를 연구논문을 통해 보다 활발하게 행하였던 시기라 할 수 있다. 이 시기는 종전에 임종률 교수가 표현한 바 있듯이 ‘학문적 허무주의’를 경험하면서도 ‘계몽

적 역할'이 강조되던 시기였고 집단적 노사관계법의 개정을 둘러싼 논의가 주종을 이루었다. 70년대에는 16개의 노동법/사회보장법 관련 논문이 '법학'지에 발표되었고 80년대(1986년까지)에는 12편에 이르게 되었다.

발전모색시기는 80년대 후반의 노동의 대공세 이후 노동법의 각 논점들이 본격적으로 소송 이슈화됨에 따라 학계뿐만 아니라 실무계에서도 노동문제를 심도 있게 검토할 필요성을 인식하게 된 시기라 할 수 있다. 집단적 노사관계 부문뿐만 아니라 개별적 노사관계상의 주요 쟁점들에 대한 각론적 고찰이 요구되게 되고 비공식적 연구회 또는 현장 노동자를 지원하고자 하는 외곽 단체가 노동운동 차원이 아닌 법률서비스 제공 관점에서 활성화되어 가고 있는 시기이다. 또한 기존의 노동법학자들에 더하여 소장파 학자들이 가세하게 되어 노동법/사회보장법 연구자층이 한층 두터워졌던 시기이기도 하다. 이 시기에는 9편의 논문이 '법학'지에 발표되었다.

도약시기는 98년 이후로 국내외적으로 치하게 된 경제, 노동 상황에 대하여 노동법학자가 사회공론에 적극적 참여하게 되는 시기이다. 관련 쟁점에 대해서 노동법학자들을 중심으로 한 각종 위원회들이 구성되어 노·사·정의 힘에 입각한 이해갈등의 공방이 학계의 전문성을 기반으로 법논리적 논쟁으로 전화하게 되었다. 대표적으로는 노사정위원회에서의 비정규직 논의(특수직종사자 포함)와 노사관계제도선진화위원회를 통한 노사관계 로드맵의 논의, 노사정위원회에서의 전임자급여 및 복수노조 창구단일화 논의들을 들 수 있다. 1998년 이후로 현재까지 17편의 논문이 '법학'지에 발표되었다.

2. 『서울대학교 法學』이 가지는 특수한 역할

앞서 살펴보았듯이 노동법학의 발전과정은 현실의 과제를 직시하고 학문적으로 의사소통하는 과정이라고 볼 수 있다. 그 발전단계가 현실의 노동법제의 발전과정과 맥이 닿아 있는 것도 그런 의미에서 파악될 수 있다. 특히나 노동법학/사회보장법학은 현실의 시대상 그 자체를 연구대상으로 한다고 해도 과언이 아니다. 그러기에 현실과 끊임없이 대화하고 갈등하고 투쟁할 수 있는 그런 학문적 공간을 필요로 하고 절실히 원한다. 『서울대학교 法學』은 이러한 치열한 의사소통의 장을 제공해주는 노동법학/사회보장법학의 든든한 보루였다. 학자는 결국 그 논문으로 현실에 참여할 수밖에 없는데 그 소통의 공간이 봉쇄된다면 학문은, 학자는 그저 상아탑 속에, 작은 연구실 속에 갇혀있는 고립된 존재로 전락할 수

밖에 없다. 따라서 지난 반세기 이상을 함께 하며 그 명맥을 꾸준히 지켜온 『서울대학교 法學』은 그 존재만으로도 그 의미가 있다.

이처럼 『서울대학교 法學』은 연구자의 학문적 업적을 세상에 알리고 세상과 소통하는 임무를 담당함으로써 그 시대사적 소명에 충실하였다. 발표공간을 확보한 학문은 그 시대적 상황을 직시하고 그 발전 과제와 목표를 제시하였으며 현실의 이해갈등에 따른 힘의 공방을 학문적 논쟁으로 승화시켰다. 법의 존재의의가 결국은 힘의 문제를 정당성의 문제로 승화시키는 것처럼 ‘법학’지는 힘의 갈등과 대립을 학문적 논증과 논리의 대화로 승화시켰다. 현실적 필요성이 학문적 각성을 요구하기도 하고 반대로 학문적 성과가 현실의 변화를 이끌어 내기도 하는데 그러한 중간자적 소통의 공간을 제공하는 학술지로서의 소명을 『서울대학교 法學』은 묵묵히 수행했던 것이다. 앞으로도 학문은 끊임없이 현실과 대화하고 갈등하고 투쟁하여야 하며 그리고 그러한 치열한 공간은 지켜져야 할 것이다. 여기에 『서울대학교 法學』이 항상 함께 할 것이라 믿는다.

3. 종합적 평가 및 노동법학의 과제

한국 노동법학의 특수성은 한국 노동현실의 특수성에서 찾을 수밖에 없을 것이다. 시민법학이 체계적이고 자기완결적인 법논리를 구성할 것을 제1의 과제로 삼고 있는데 반하여 노동법학은 노사간의 이익충돌을 합목적적으로 해결하고 생존권 이념을 보다 구체적으로 실현할 것을 기본적 과제로 삼고 있기 때문이다. 따라서 노동법학은 현실과의 관련성이 다른 법학분야보다도 긴밀하고 구체적이다. 그렇게 본다면 지금까지 노동법학이 노동자의 권익 향상 또는 노동인권의 보장을 지향하고자 한 것은 필연적인 상황이고 시대적 요청이었다는 점에서 긴말이 필요 없을 것이다. 이러한 학문적 경향은 편의상 가치지향적 접근방식(value-oriented approaches)이라고 부를 수 있을 것이다.

지금까지 한국의 노동법학은 노동법의 독자성 내지 이데올로기적 성격을 부각시키는 데 상당기간 진력해왔다고 볼 수 있다. 더불어 정치한 법해석론보다는 입법개정론 또는 법정책론에 보다 많은 관심을 가질 수밖에 없었다. 노동법 개정이 비정상적인 입법기관에 의해 추진되고 그 내용에 있어서도 법원칙에 충실하기보다는 치안유지법의 성격을 탈각하지 못한 상태(특히 집단적 노사관계법 분야)로 장기간 지속되었던 관계로 법 발전을 기대하기가 곤란하였고 그 결과 노동법학자들은 그야말로 ‘지리하면서도 포기할 수 없는’ 입법론에 경주해야 하는 실정이

다. 사회보장법도 이와 마찬가지로 당시 정권의 정책을 홍보하는 수단으로 사용되었고 실질적 사회보장을 위한 규범적 체계로서의 정립은 기대하기 어려운 상황이었다.

그러나, 노동현실의 변화가 1990년대 초반부터 감지되기 시작하였고 이에 따라 노동법학의 과제도 새롭게 설정될 필요성이 제기되었다. 지금까지의 발전모색 단계에서 도약 및 발전확산의 단계로 이행할 필요성이 대두된 것이다. 노동현실의 변화양상은 우선 노사관계의 역학 구조가 변화하고 있으며 노동조합의 위상 변화, 근로조건 수준의 향상을 들 수 있고 무엇보다도 국내적 상황뿐만 아니라 국제적 상황의 영향력의 증대를 들 수 있다.

따라서 노동현실의 변화와 더불어 앞으로는 노동법학계 내에서 기능지향적 접근방식(function-oriented approaches)에도 상당한 관심을 기울여야 한다. 종래의 일방적인 노동자 보호의 관념을 탈피하여 노동과 자본의 유기적 결합을 강화하고 국경 없는 무한경쟁시대의 산업구조 조정과정을 슬기롭게 대처하기 위한 이론의 개진도 필요하게 될 것이다. 생존권이라는 ‘일반조항으로의 회피’보다는 정교한 해석론의 천착이 큰 의미를 지니게 될 것이다. 현재는 과거의 노사간 힘겨루기 방식보다는 법제도 내에서의 논리적 공방을 통해 이익실현을 도모하고자 하는 것이 일반화되고 있다. 또한 노동법의 인식영역도 확대시켜 나가야 할 것이다. 노동시장의 유연성 제고 또는 고용보장의 문제 등과 같이 사용자와 노동자와의 대치국면으로서는 노동자의 삶의 질 문제를 해결하기가 힘든 영역이 확대되어 갈 것이고 이에 따라 국가의 고용보장정책이나 사회보장정책의 개선 문제와 맞물려 있는 부문에까지 노동법학이 적극적으로 대처할 것이 요망된다.

그리하여 향후의 노동법학의 과제는 이러한 가치지향적 접근방식과 기능지향적 접근방식을 통합, 발전시켜 나가는 것이다. 노동문제의 속성상 순수규범학의 입장이나 정치한 해석론만으로는 해결할 수 없는 문제영역이 언제나 존재하기 마련이고 또한 노동법은 노사의 세력균형의 확보를 통해 합리적인 자치규범을 설정하는데 필요한 법제도적 분위기를 조성하는 데에 그 존재의의를 찾을 수 있다는 점을 상기한다면 가치지향적 접근방식을 토대로 기능지향적 접근방식의 다양화가 요구된다. 앞으로의 노동법학의 과제는 ‘생존권을 통하여, 그리고 생존권 위로’라는 표현으로 압축될 수 있을 것이며 이러한 과제 앞에 『서울대학교 法學』은 학문적 발전의 보루로서 든든한 버팀목이 되어줄 것이라 믿는다.